



16.484

Initiative parlementaire
Assouplir les conditions encadrant le télétravail
Rapport explicatif de la Commission de l'économie et des redevances
du Conseil national

du 20 août 2024

Condensé

Ce projet vise à créer des conditions générales plus souples pour le télétravail et, partant, à prendre en compte l'évolution du monde du travail. Il convient, en particulier, d'accorder une plus grande marge de manœuvre aux travailleuses et aux travailleurs dans l'aménagement de leurs horaires de travail.

Contexte

Au vu de l'évolution extrêmement rapide du monde du travail, il ne fait aucun doute, pour la Commission de l'économie et des redevances du Conseil national, que la loi sur le travail doit être adaptée aux nouvelles réalités. Le télétravail, en particulier, est devenu une pratique très répandue, à laquelle le législateur n'a pas encore vraiment réagi. La majorité de la commission estime qu'il est grand temps que la Suisse se dote d'une réglementation qui corresponde aux besoins et aux réalités du monde du travail actuel.

C'est pourquoi elle présente un avant-projet de loi visant à réglementer le télétravail et à permettre notamment une plus grande flexibilité des horaires de travail. Le projet donne aux travailleuses et aux travailleurs la possibilité de profiter des opportunités du télétravail et de choisir leurs horaires de travail de manière plus individuelle. Il offre une plus grande marge de manœuvre, simplifie l'organisation, en particulier celle du travail de prise en charge, et permet de mieux concilier vies professionnelle et familiale. Le droit du travail s'adapte ainsi à une réalité vécue de longue date.

Une minorité de la commission propose de ne pas entrer en matière sur le projet. Selon elle, la nouvelle réglementation représente une détérioration des conditions de travail et de la protection de la santé, ce qui entraînera finalement des coûts élevés pour l'économie.

Contenu du projet

Le projet de la commission prévoit de libéraliser certaines dispositions de la loi sur le travail pour les travailleuses et les travailleurs en télétravail qui prennent, eux-mêmes ou par l'intermédiaire de leurs représentants, des dispositions à ce sujet avec leur employeur. La durée maximale pendant laquelle le travail peut être effectué doit être portée de 14 à 17 heures et les travaux occasionnels effectués le dimanche de la propre initiative de la travailleuse ou du travailleur doivent être autorisés. En outre, la durée minimale du repos doit être réduite de 11 à 9 heures. Avec ces propositions, la commission souhaite permettre une flexibilisation de la répartition du temps de travail quotidien et hebdomadaire.

Variante

Parallèlement, pour des raisons de cohérence du droit du travail dans son ensemble, elle propose des adaptations correspondantes également dans le code des obligations.

Table des matières

Condensé	2
1 Genèse du projet	4
2 Contexte	4
2.1 Nécessité de légiférer et objectifs	4
2.2 Arguments de la majorité	5
2.3 Arguments des différentes minorités	6
3 Présentation du projet	7
4 Commentaire des dispositions	8
5 Conséquences	14
5.1 Conséquences pour la Confédération, les cantons et les communes	14
5.2 Conséquences pour les employeurs et les travailleurs	14
5.3 Autres conséquences	14
6 Aspects juridiques	14
6.1 Constitutionnalité	14
6.2 Forme de l'acte à adopter	15

Rapport

1 Genèse du projet

L'initiative parlementaire 16.484 *Assouplir les conditions encadrant le télétravail* a été déposée le 1^{er} décembre 2016 par l'ancien conseiller national Thierry Burkart. Elle vise à modifier la loi sur le travail (LTr) pour qu'elle tienne mieux compte de la situation des travailleuses et des travailleurs qui effectuent leur travail depuis chez eux. Les dispositions relatives à la durée du travail et du repos ainsi qu'au travail du dimanche doivent, en particulier, permettre d'aménager les horaires de travail de manière plus souple. La Commission de l'économie et des redevances du Conseil national (CER-N) a donné suite à cette initiative le 29 janvier 2018, par 19 voix contre 6. Le 14 février 2019, par 9 voix contre 3, son homologue du Conseil des États s'est ralliée à cette décision, de sorte que l'initiative est entrée dans sa deuxième phase, celle de l'élaboration d'un projet d'acte.

Compte tenu des travaux menés par la CER-E en vue de l'élaboration d'un projet destiné à mettre en œuvre l'initiative parlementaire 16.414 *Introduire un régime de flexibilité partielle dans la loi sur le travail et maintenir des modèles de temps de travail éprouvés*, la CER-N a, dans un premier temps, choisi d'attendre avant de s'atteler à l'élaboration d'un projet d'acte concernant l'objet 16.484 : le 17 août 2020, elle a décidé de suspendre l'élaboration d'un avant-projet jusqu'à ce que les résultats des travaux relatifs à l'initiative 16.414 soient connus. Les travaux de son homologue ayant pris du retard, la CER-N a demandé à l'unanimité, le 1^{er} février 2021, une prolongation du délai jusqu'à la session de printemps 2023, afin d'attendre le projet de la CER-E. Le 17 mars 2021, le Conseil national a accepté cette requête. La mise en œuvre de l'initiative parlementaire 16.414 a toutefois encore pris du retard, jusqu'à ce qu'un compromis se dessine finalement sous la forme d'une modification d'ordonnance négociée par les partenaires sociaux. Considérant que l'objectif de l'initiative parlementaire 16.484, qui était d'assouplir les dispositions légales spécifiquement dans le domaine du télétravail, n'était pas réalisé dans cette solution au niveau de l'ordonnance, la CER-N a décidé le 9 janvier 2023, par 13 voix contre 8, de demander une nouvelle prolongation du délai et de s'atteler à l'élaboration d'un avant-projet. Le Conseil national a prolongé ce délai jusqu'à la session de printemps 2025. La commission a alors élaboré le présent avant-projet, qu'elle a adopté le 20 août 2024 par 18 voix contre 7. Parallèlement, elle a décidé de lancer une consultation à ce sujet.

2 Contexte

2.1 Nécessité de légiférer et objectifs

En Suisse, le monde du travail a connu des changements fondamentaux depuis l'adoption, en 1964, de la loi sur le travail actuellement en vigueur. La numérisation entraîne de profondes transformations, qui vont encore se poursuivre. La CER-N estime qu'il est clairement nécessaire de légiférer en matière de télétravail, d'autant

plus que cette forme de travail connaît un net essor depuis le début du millénaire déjà. Dans le contexte de la pandémie de COVID-19, cette évolution s'est encore accentuée, transformant à son tour les besoins tant des employeurs que des travailleuses et des travailleurs. La loi sur le travail reste toutefois fortement axée sur les méthodes de travail industrielles et n'est guère adaptée pour réagir aux nouveaux défis et possibilités qu'apporte la numérisation dans le monde du travail.

2.2 Arguments de la majorité

Pour tenir compte de cette nouvelle réalité, la majorité de la CER-N souhaite compléter la loi sur le travail par des dispositions relatives au télétravail. L'avant-projet présenté doit en particulier permettre aux employées et aux employés qui peuvent en grande partie fixer eux-mêmes leurs horaires de travail de disposer d'une plus grande flexibilité dans la répartition du temps de travail. La nouvelle réglementation leur donne donc le droit de disposer plus librement de leur temps. Le projet ne doit pas permettre d'exiger d'eux qu'ils effectuent des travaux supplémentaires ou qu'ils allongent leur temps de travail, mais au contraire leur accorder une plus grande marge de manœuvre dans la répartition de leur temps de travail : s'il est effectué à domicile, le travail quotidien doit désormais pouvoir être fourni dans une fourchette de 17 heures au lieu de 14 heures actuellement. La durée de repos à respecter est de 9 heures, au lieu de 11 heures actuellement. Ce temps de repos peut être interrompu pour effectuer un travail urgent, à condition qu'il soit pris en compensation à la suite de la dernière intervention. Les modalités précises sont fixées au moyen d'une convention entre les employées et les employés, ou leur représentant, et l'employeur.

Avec cette réglementation, la majorité de la commission entend refléter la réalité sociale actuelle et inscrire la loi sur le travail dans l'avenir. Elle souligne que le droit du travail suisse, relativement libéral, a jusqu'à présent contribué à l'essor économique du pays. Pour rester en phase avec notre temps et éviter de voir cet atout annihilé par des réglementations inutilement sévères, une réforme est toutefois indiquée. Le projet ne doit pas être vu comme un plaidoyer pour le télétravail : il répond plutôt à la volonté de disposer d'une réglementation judicieuse pour les deux parties, qui tiennent compte d'une forme de travail déjà répandue. En ce sens, il représente une adaptation nécessaire aux exigences du monde du travail actuel.

La majorité de la CER-N souhaite en premier lieu, grâce à une plus grande marge de manœuvre, faciliter concrètement la planification pour les travailleuses et les travailleurs qui peuvent organiser eux-mêmes une grande partie de leur temps de travail. En allongeant la période pendant laquelle la prestation de travail peut être fournie, sans toucher à la durée maximale de travail hebdomadaire ou quotidienne, le projet doit dans la mesure du possible permettre aux travailleuses et aux travailleurs de s'organiser en fonction de leurs besoins individuels et, grâce à une plus grande flexibilité en matière d'horaires de travail, de mieux concilier par exemple vies professionnelle et familiale. La majorité de la commission espère en particulier que l'organisation de la garde des enfants sera considérablement facilitée. Par exemple, un employé dont la journée de travail commence à 6 heures pourrait arrêter de travailler plus tôt pour s'occuper de ses enfants l'après-midi et préparer une présen-

tation le soir, lorsque ceux-ci sont au lit. Selon les personnes qui soutiennent cette réforme, le projet améliore aussi l'équilibre individuel entre vie professionnelle et vie privée, puisqu'il devient possible d'interrompre la journée de travail pour pratiquer des activités de loisirs l'après-midi et d'effectuer encore des petits travaux de correspondance le soir, ce qui est certainement motivant pour de nombreuses personnes.

En assouplissant les horaires de travail rigides, la majorité de la commission s'attend en outre à une meilleure répartition du trafic pendulaire et donc à un désengorgement des routes et des transports publics. Par ailleurs, la suppression des trajets peut être un grand soulagement pour les travailleuses et les travailleurs en situation de handicap physique.

La majorité de la commission prend, elle aussi, très au sérieux les réserves quant aux effets de cette libéralisation dans le domaine de la protection de la santé. C'est pourquoi le droit des travailleuses et des travailleurs à ne pas être joignables pendant le repos quotidien et le dimanche doit aussi être explicitement inscrit dans le projet. La majorité de la commission considère cependant que la répartition des horaires de travail en fonction des besoins personnels est avant tout une chance. Les travailleuses et les travailleurs qui souhaiteraient prendre des dispositions en ce sens et qui les signeraient sont, à son avis, tout à fait en mesure de planifier leurs tâches de manière autonome et de séparer clairement le temps de travail du temps de repos. Par ailleurs, la majorité de la commission estime que le télétravail le soir ou le week-end est déjà une réalité qui n'est tout simplement pas prise en compte dans la loi. Une réglementation claire crée des conditions fiables et un cadre juridique sûr en ce qui concerne cette manière de travailler désormais bien établie.

Variante

Dans l'optique d'une réglementation complète et uniforme du télétravail, la majorité de la CER-N propose, en plus des nouvelles dispositions dans la loi sur le travail, des modifications correspondantes dans le code des obligations (CO). Il s'agit notamment d'y définir le contrat de télétravail et de déterminer les critères auxquels il doit répondre. Ce contrat doit par exemple contenir des arrangements sur le lieu de travail, la part du télétravail dans le temps de travail total et la période durant laquelle la travailleuse ou le travailleur doit être joignable. En adaptant le CO, la majorité souhaite établir une réglementation de base et permettre la mise en place de conditions générales claires et uniformes pour le télétravail. De cette manière, d'autres cercles pourront organiser leur temps de travail de manière plus flexible, car les exceptions de la loi sur le travail ne s'appliquent pas dans le CO. En outre, les adaptations du CO servent la sécurité juridique.

2.3 Arguments des différentes minorités

Une minorité de la commission propose de ne pas entrer en matière sur le projet, qui entraînera selon elle une détérioration des conditions de travail. Elle estime qu'il sera encore plus difficile de distinguer clairement le travail du temps libre en cas de télétravail et, par conséquent, que les heures effectivement travaillées risquent de ne pas être saisies dans leur totalité. Elle considère en outre que la réduction de la durée

minimale du repos et la possibilité d'interrompre le repos sont problématiques en matière de protection de la santé, car il est prouvé que cela augmente le risque de maladie liée au stress, comme le *burn-out*. Les absences pour cause de maladie seront par conséquent plus nombreuses, qui n'iront pas sans entraîner des coûts élevés pour les entreprises et l'économie en général. Pour ces raisons, la minorité pense qu'il ne faut en aucun cas affaiblir la protection des travailleurs et des travailleuses et, au contraire, que la protection de la santé doit rester un objectif fondamental de la loi sur le travail. De son point de vue, le présent projet ne tient pas suffisamment compte de cet aspect. Même si le télétravail n'est pas explicitement obligatoire, la minorité est convaincue qu'il risque de l'être implicitement. Enfin, la possibilité d'interrompre le repos « pour exécuter des activités urgentes » comporte un risque d'abus élevé, car la formulation est trop vague.

Une autre minorité propose de biffer l'art. 28e : pour elle, il n'y a aucune raison de modifier la réglementation applicable au travail du dimanche, qui a fait ses preuves.

Enfin, une autre minorité propose d'ajouter un art. 28h selon lequel, par analogie avec le code des obligations, l'employeur prend en charge les frais induits par le télétravail.

3 Présentation du projet

Le repos quotidien et l'interdiction du travail de nuit et du dimanche sont des règles centrales de la loi sur le travail visant à protéger la santé des employées et des employés. Le principe est que, pendant ces périodes, les travailleuses et les travailleurs cessent de travailler et peuvent se reposer et sont exempts de toute obligation envers l'employeur. La présente initiative parlementaire considère que, s'agissant du télétravail, les dispositions en vigueur sont trop restrictives pour permettre un équilibre optimal entre vie professionnelle et vie privée et plus précisément pour permettre de concilier la famille et l'activité professionnelle. Les nouvelles dispositions prévues visent à remédier à cette lacune. En étendant l'intervalle du travail de jour et du soir et en réduisant celui du repos quotidien, elles permettent aux travailleuses et travailleurs qui effectuent du télétravail à leur domicile d'aménager leur temps de travail avec plus de souplesse. Le repos quotidien peut être interrompu pour des tâches urgentes s'il y a une compensation de la même ampleur au terme de la dernière intervention. L'interdiction du travail de nuit demeure en revanche inchangée, tout comme le droit existant mais non écrit à ce jour de ne pas être atteignable, un droit qui sera énoncé de manière explicite.

Variante

L'initiative parlementaire vise des modifications de la LTr et ne propose pas de modifications du CO. Cela s'explique par les assouplissements voulus, qui concernent des règles contenues dans la LTr. Il s'est toutefois avéré nécessaire de compléter les modifications proposées de la LTr par des modifications du CO et cela pour plusieurs raisons:

- Comme les modifications doivent s'appliquer aux personnes qui effectuent du télétravail, cette notion doit être définie. Il s'agit également de définir le contrat de télétravail. Or, pour des raisons de cohérence d'ensemble du droit du travail, et au vu de l'importance actuelle de cette forme de travail, cette définition devrait également figurer dans le CO. Cet argument systématique se double d'un argument de fond: les assouplissements envisagés dans LTr sont destinés à la catégorie particulière des travailleurs disposant d'une autonomie organisationnelle dans leur travail, notamment dans la fixation de leurs horaires. Or, si cette définition plutôt restrictive répond à une logique dans la LTr, elle n'est pas typique du télétravail. Une définition générale dans le CO s'impose donc d'autant plus.
- Selon les règles proposées pour le télétravail, celui-ci se fonde sur une convention écrite. Il s'agit donc bien de poser les bases d'un contrat de télétravail, dont la réglementation devrait avant tout figurer dans le CO.
- Enfin, certaines règles, si elles ne figuraient que dans la LTr, seraient incomplètes. Elles doivent avoir un pendant dans le CO. Cela vaut tout particulièrement pour les périodes de déconnexion. Celles-ci concernent des périodes de repos définies dans la LTr. Or, il est nécessaire de prévoir une règle correspondante dans le CO, pour les périodes de congé définies dans le CO. Sans cela, l'on ne saurait pas si le législateur a voulu limiter le droit à la déconnexion aux seules périodes définies dans la LTr, ce qui n'est de toute évidence pas le cas.

La commission a donc élaboré une réglementation correspondante dans le CO. Elle a choisi l'option d'un contrat spécial de télétravail, par opposition à des règles isolées insérées dans les dispositions générales correspondantes (par ex., les art. 329 ss CO pour la règle sur le droit de ne pas être joignable, les art. 327 ss CO pour les frais). Cette solution est bien plus claire, car les règles spéciales applicables au télétravail sont immédiatement identifiables. Le CO connaît par ailleurs déjà plusieurs contrats de travail spéciaux.

4 **Commentaire des dispositions**

Loi sur le travail

Remarques générales

La réglementation de la durée du travail et du repos dans le cadre du télétravail fait l'objet d'un chapitre nouveau et distinct, le chapitre IIIa.

Art. 28a *Champ d'application*

Les dispositions s'appliquent exclusivement aux adultes, c'est-à-dire aux personnes âgées de plus de 18 ans, qui disposent d'une grande autonomie dans l'accomplissement de leurs tâches et qui peuvent donc déterminer eux-mêmes dans une large mesure comment effectuer et organiser celles-ci. Une telle autonomie tend à être le propre des cadres supérieurs et des travailleurs ayant un cahier des charges particulier, comme les chefs de projet. L'application de ces dispositions aux jeunes est exclue, ces derniers bénéficiant d'une protection accrue.

Les travailleurs visés par ces dispositions sont par ailleurs des employés qui peuvent dans la majorité des cas fixer eux-mêmes leurs horaires de travail. Ces dispositions ne visent donc que les travailleurs qui disposent également d'une certaine autonomie temporelle, comme tel est le cas des travailleurs qui peuvent procéder à un enregistrement simplifié de la durée de leur travail (cf. art. 73a OLT 1).

La façon de travailler réglementée dans cet article est volontaire et doit faire l'objet d'une convention individuelle écrite avec chaque travailleur concerné. La convention indique explicitement le ou les lieux extérieurs à l'entreprise dans lesquels le travail peut être effectué. Le télétravail classique s'effectue en général au domicile. D'autres lieux de travail peuvent néanmoins être établis. L'art. 28g contient des indications plus précises sur la convention.

Art. 28b Droit à la déconnexion

L'attente que les employés soient disponibles presque à tout moment pour communiquer en ligne ou via un téléphone mobile est potentiellement dangereuse pour la santé. Le droit de ne pas être atteignable vise à lutter contre ce danger. Il est donc inscrit dans la loi que les travailleurs ne sont pas tenus d'être joignables pendant le repos quotidien ni le dimanche. La fourniture de prestations pendant ces périodes ne peut que résulter de l'initiative des travailleurs, s'étendre sur un temps limité et rester exceptionnelle. L'objectif est de protéger la santé physique et mentale des travailleurs et de garantir efficacement l'application du temps de repos. Les explications ci-après présentent des mesures envisageables.

Il existe des entreprises qui garantissent déjà la protection de la santé dans ce domaine. Ainsi, la CCT de Swisscom contient des règles en matière d'atteignabilité parmi lesquelles figure explicitement le droit de ne pas être atteignable.

Art. 28c Travail de jour et du soir

L'intervalle maximal dans lequel le travail quotidien peut s'étendre passe de 14 heures à 17 heures. Cela permet d'optimiser l'équilibre entre vie privée et vie professionnelle et tout particulièrement de mieux concilier famille et vie professionnelle. Des parents peuvent ainsi passer une partie de la soirée avec leurs enfants ou des employés peuvent pratiquer une activité sportive pendant la journée puis travailler de nouveau. L'intervalle du travail de nuit doit toujours demeurer exempt de travail et la durée quotidienne maximale du travail demeure identique.

Art. 28d Repos quotidien

Le repos quotidien est réduit de 11 à 9 heures, pour la même raison que s'agissant de l'art. 28c. Comme dans le cas du télétravail à domicile, le temps de trajet disparaît, 9 heures garantissent encore une durée acceptable de pur repos pour manger et dormir. Pour des raisons de protection de la santé, le repos quotidien de 11 heures prévu par la loi doit toutefois être assuré en moyenne sur quatre semaines. Il sert au repos entre deux journées de travail.

L'interruption du repos quotidien pour des activités urgentes est admise si le temps qui leur est consacré peut être pris à la suite de la dernière intervention. Elle n'est admise que pour des interventions effectuées à l'initiative du travailleur.

Art. 28e Travail du dimanche

Le travail du dimanche n'est pas destiné à devenir la règle. Le travailleur peut, à titre exceptionnel, fournir, de sa propre initiative, sans autorisation officielle du télétravail le dimanche au maximum neuf dimanches par an pendant cinq heures au plus. Cela permet par exemple de rattraper partiellement un jour de congé pris pendant la semaine. Simultanément, le repos compensatoire pour le travail du dimanche effectué peut être octroyé par heure conformément aux règles générales et la compensation par un jour de repos légal complet de 35 heures (art. 20, al. 2, LTr) n'est pas requise. La règle générale selon laquelle il n'est possible de travailler que pendant six jours consécutifs au maximum demeure également applicable.

Art. 28f Travail de nuit

Pour des raisons de protection de la santé, l'interdiction du travail de nuit demeure intacte. Il continue à être entièrement interdit de travailler pendant sept heures la nuit, ce qui est également dans l'intérêt de l'employeur, le taux d'erreurs étant bien plus élevé la nuit. Le travail de nuit régulier n'est d'ailleurs pas indispensable, un critère que la loi sur le travail imposerait pour qu'il soit admissible.

Art. 28g Convention

L'employeur doit non seulement se faire attester par les travailleurs le respect des prescriptions d'ergonomie en télétravail mais il doit également veiller à ce que le travail ne dépasse pas la mesure prévue par cette loi pendant les périodes de repos et le dimanche.

Les conditions-cadres de la convention doivent préciser concrètement les tranches horaires pendant lesquelles le travailleur doit être joignable et indiquer qu'il n'est pas tenu de travailler ni d'être joignable pendant les heures du repos quotidien ou le dimanche, comme le prévoit l'art. 28b. Outre la limitation de la joignabilité et les règles relatives à la saisie de la durée du travail, la convention doit contenir les éventuelles autres mesures de protection de la santé des travailleurs. Les mesures techniques comme la mise hors service du serveur, la suspension de l'accès à la boîte électronique ou l'envoi différé de mails à certaines heures en font partie. Ces mesures doivent être déterminées avec les travailleurs en assurant les droits de participation de ces derniers ou, s'ils disposent de représentants dans l'entreprise, avec leurs représentants.

Il convient de présenter la convention lors de contrôles de l'inspection cantonale du travail.

Dans le cadre de son devoir d'assistance, l'employeur garantit la tenue d'un échange périodique avec les travailleurs concernant la mise en œuvre de la convention.

La convention individuelle peut être résiliée à tout moment avec un délai de résiliation d'un mois à partir de la fin du mois en cours. Une telle résiliation ne remet pas en cause le contrat de travail en cours.

Variante

Code des obligations

Art. 354a Définition

Cette définition correspond à celle qui est proposée à l'art. 28a, let. c, P-LTr. L'élément central est le fait d'effectuer son activité en dehors des locaux de l'employeur. Il s'agit d'activités qui peuvent également être accomplies au bureau. Les activités qui sont typiquement exécutées en dehors des locaux de l'employeur, comme le travail sur un chantier ou l'activité d'ambulancier ne sont pas comprises. Le télétravail se rapporte en effet au travail à distance qui est rendu possible par l'utilisation des technologies de l'information et de la communication, comme une connexion internet et le travail à l'ordinateur.

La définition proposée spécifie ainsi que l'activité peut également être accomplie dans les locaux de l'employeur. Par contre, l'utilisation de technologies de l'information et de la communication n'a pas été retenue dans la définition car elle n'est pas absolument nécessaire, même si elle constitue la norme aujourd'hui. Ainsi, une personne pourra travailler sur des dossiers ou des documents papier chez elle une fois par semaine, sans travailler à l'ordinateur ni être connectée au réseau de son entreprise.

Une différence importante avec la définition retenue pour la LTr est qu'une autonomie organisationnelle et dans la fixation des horaires n'est pas exigée (art. 28a, al. 1, let. a et b, P-LTr). Cela rend le champ d'application des règles du CO sensiblement plus large. Cette différence est nécessaire sur le plan matériel car le télétravail couvre une catégorie de travailleurs qui est plus large que celle définie pour la LTr. Cette différence est de plus justifiée, car les télétravailleurs qui ne répondent pas aux conditions additionnelles posées dans la LTr ne doivent pas bénéficier des assouplissements qui y sont prévus.

Art. 354b Formation, contenu et fin

Les art. 28a, let. c et 28g, P-LTr fondent le télétravail sur une convention. Ces dispositions règlent également les modalités de conclusion et de terminaison de cette convention. L'art. 354b P-CO reprend ces règles et en établit le pendant dans le CO.

L'al. 1 est le pendant de l'art. 28g, al. 1, P-LTr. Les points à régler dans le contrat, énumérés dans cette disposition, sont différents car ils sont pertinents pour régler la relation contractuelle de télétravail mais ne le sont pas du point de vue de la LTr. La disposition du P-LTr cite quant à elle des indications pertinentes pour l'application des règles de la LTr, comme la saisie du temps de travail ou les mesures relatives à la protection de la santé. La liste étant exemplative dans les deux dispositions,

celles-ci se complètent et ne s'excluent pas, et n'excluent pas des indications additionnelles.

L'al. 2 établit la possibilité de mettre en place le télétravail dans le cours d'une relation de travail. Le contrat de travail ordinaire deviendra ainsi un contrat de télétravail, l'autre option étant qu'un contrat de télétravail soit conclu dès le début de la relation de travail. Comme pour le P-LTr, cet al. 2, avec l'al. 1, établit avant tout que le télétravail doit se fonder sur un accord entre les parties. Un droit unilatéral de l'une des parties n'existe pas. Sont réservées les situations particulières, limitées et ponctuelles, qui peuvent permettre dans le droit en vigueur à l'employeur de demander exceptionnellement au travailleur d'accomplir ses tâches en télétravail sur la base de son devoir de fidélité (art. 321a CO)¹ ou au travailleur d'effectuer du télétravail².

L'al. 3 règle la fin de l'activité en télétravail. La règle correspond à l'art. 28g, al. 3, P-LTr. Une règle spéciale et distincte des règles sur la résiliation du contrat de travail est nécessaire puisqu'il s'agit d'une modification du contrat qui peut intervenir dans un délai qui se distingue du délai de résiliation. Cette règle évite de devoir résilier le contrat de télétravail pour ensuite conclure un nouveau contrat de travail.

L'accord n'est soumis à aucune forme, contrairement à la règle prévue à l'art. 28a, al. 1, let. c, P-LTr. Cette différence se justifie par le fait que le champ d'application des règles proposées dans le CO est plus large que celles prévues pour la LTr. Les parties pourront ainsi choisir la forme dans laquelle elles concluent le contrat. La forme écrite ou un document signé électroniquement seront probablement les formes les plus courantes.

Art. 354c Droit à la déconnexion

Cette règle correspond à l'art. 28b P-LTr. Elle porte sur les congés et les vacances réglés dans le CO et constitue le pendant et un complément nécessaire à la règle posée dans la LTr. En dehors des congés et des vacances, il y a également du temps libre qui peut se définir comme toute période de temps pendant laquelle le travailleur ne doit pas travailler ni être joignable selon le contrat de travail. Ce temps libre à proprement parler contractuel se distingue des temps de repos réglés dans la LTr. Il n'a pas été jugé nécessaire de le mentionner ici, car, vu que les périodes de joignabilité doivent être définies dans le contrat, le droit à la déconnexion existe automatiquement en dehors de ces périodes. En dehors des périodes de congé ou de vacances, les périodes de joignabilité qui pourront licitement être prévues dans le contrat seront limitées par les règles prévues dans la LTr et par la protection de la personnalité du travailleur (art. 328 CO).

Art. 354d Rémunération pendant les périodes de joignabilité

Il se peut que le travailleur doive être joignable en dehors de son temps de travail, dans les limites posées par le droit à la déconnexion. Il peut être difficile de savoir si

¹ Nordmann, Philippe/Barth, Frédéric, Grundlagen der Homeoffice-Arbeit, in Wildhaber, Isabelle, Handbuch Homeoffice, 2021, N 37.

² Nordmann/Barth, *op.cit.*, N 45; Steiger-Sackmann, Sabine, Arbeitsrechtlicher Reformbedarf für Homeoffice-Arbeit, DTA 2020, 300 ss, 311.

ces périodes doivent être considérées comme du temps de travail ou du temps libre. La règle proposée dans cette disposition en fait du temps de travail qui peut toutefois être rémunéré à un taux inférieur si aucune activité n'est effectuée. Cette règle correspond à la pratique actuelle relative à des périodes similaires pendant lesquelles le travailleur doit être joignable, comme le service de piquet ou le temps mis à disposition en cas de travail sur appel. Des critères pour fixer ce taux sont définis (fréquence et durée des sollicitations), mais ils laissent une marge de flexibilité aux parties. La disposition précise que les périodes d'activité effective suite à une sollicitation sont rémunérées au plein salaire.

Art. 354e Instruments de travail et frais

Cette disposition n'a pas son pendant dans le P-LTr et règle une question qui relève uniquement du CO. Elle est proposée ici car la question des frais a été parmi les plus discutées en lien avec le télétravail. La solution proposée concrétise les règles générales prévues aux art. 327 et 327a CO et s'aligne sur la jurisprudence du Tribunal fédéral (TF, 4A_433/2018, 23.4.2019, c. 6).

L'al. 1 règle la question de la fourniture du matériel, réglée de manière générale à l'art. 327 CO. La règle générale selon laquelle l'employeur fournit le matériel et les instruments de travail est reprise avec quelques ajustements pour le télétravail. La question se pose en effet de savoir si l'employeur qui met déjà un bureau équipé à disposition du travailleur doit équiper un second poste de télétravail. La règle proposée permet de s'écarter de la règle générale dans ce cas par accord écrit. La règle proposée ici ne permet par contre pas de dérogations en l'absence de bureau à disposition en entreprise, car il s'agit de frais nécessaires à l'exécution de la prestation de travail, impérativement à charge de l'employeur selon l'art. 327a CO. Les frais occasionnés par la fourniture du matériel par le télétravailleur sont également couverts par l'employeur selon les mêmes règles.

L'al. 2 établit la même règle pour le remboursement des frais. Cette disposition concrétise l'art. 327a CO, qui prévoit que les frais imposés par l'exécution du travail doivent impérativement être payés par l'employeur. *L'al. 2* suit la jurisprudence du Tribunal fédéral, en prévoyant le remboursement des frais de télétravail par l'employeur lorsque le travailleur ne dispose pas d'une place de travail au bureau. Il s'agira par exemple de situations où le travailleur ne fait que du télétravail et ne dispose pas de bureau dans les locaux de l'employeur ou alors de formes d'organisation comme celle du partage de bureaux (*desk-sharing*). Dans ces cas, un collaborateur ne dispose pas d'un bureau individuel déterminé et peut n'avoir aucune place de travail à disposition faute de place disponible. Une règle similaire est prévue pour le personnel de la Confédération (art. 51c, al. 1, O-OPers)³.

³ Ordonnance du DFF concernant l'ordonnance sur le personnel de la Confédération, RS 172.220.111.31

Art. 355

Cette disposition est complétée avec l'ajout du contrat de télétravail. Elle garantit l'application à titre subsidiaire des règles générales sur le contrat de travail (art. 319 ss CO).

Art. 362, al. 1

Les règles ajoutées à la liste de l'art. 362, al. 1, CO sont de nature relativement impérative. Elles sont ainsi de même nature que les règles prévues dans la LTr.

5 Conséquences

5.1 Conséquences pour la Confédération, les cantons et les communes

Le projet d'acte ne contient aucune disposition ayant des répercussions significatives pour la Confédération. Dans le cadre de la haute surveillance, le SECO indiquera au besoin aux cantons - et plus précisément aux inspections cantonales du travail - comment appréhender les nouveautés dans l'exécution, par la voie usuelle des commentaires. Les inspections cantonales du travail intégreront celles-ci, le cas échéant, à leurs contrôles des entreprises.

5.2 Conséquences pour les employeurs et les travailleurs

Le projet d'acte contient des dispositions qui aménagent les règles relatives à la durée du travail et du repos de manière plus flexible en cas de télétravail sans toutefois que ces dispositions aient des répercussions financières ou en termes de personnel pour les employeurs et les travailleurs.

5.3 Autres conséquences

Le projet d'acte n'a aucune autre conséquence.

6 Aspects juridiques

6.1 Constitutionnalité

Les modifications présentes de la loi sur le travail ont leur origine dans une initiative parlementaire menée selon les art. 107 ss. de la loi sur le Parlement. Cette dernière se fonde sur l'art. 164, al. 1, let. g, Cst.

6.2 Forme de l'acte à adopter

Les modifications constituent une révision partielle de la loi sur le travail et du code des obligations et sont sujettes au référendum facultatif conformément à l'art. 141 Cst.